Die

# Aufnahme eines neuen Gesellschafters in eine Gesellschaft

des bürgerlichen Gesetzbuches.

---

## Inaugural-Dissertation

der

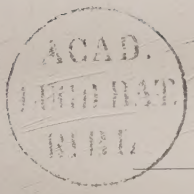
hohen juristischen Facultät der Landes-Universität Rostock

zur

**Erlangung der juristischen Doktorwürde**

vorgelegt von

Ed. Seinsch
Referendar.




**Rostock**
H. Winterberg's Buchdruckerei
1901.

*Meinen lieben Eltern*

*in Dankbarkeit gewidmet!*

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0035

# Litteratur.


Adler, Zur Entwickelungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts 1895.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. II, 1. u. 2. Aufl. 1899.

» Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl. 1898.

Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte.

Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. II, 1901.

» Pandekten Bd. I u. II, 5. Aufl. 1896/97.

» Preussisches Privatrecht, Bd. II, 5.Aufl. 1897.

Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B., 3. Aufl. 1898.

Ehrenberg, Gesellschaftsvertrag im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad Elster, 2. Aufl., Bd. IV 1900.

Fischer-Henle, B.G.B., Handausgabe mit Anm., 2. Aufl. 1898.

Foerster-Eccius, Preussisches Privatrecht 1887.

Gierke, Genossenschaftstheorie 1887.

» Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe 1889.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I 1895.

» Vereine ohne Rechtsfähigkeit in den Festgaben der Berliner Fakultät für Dernburg 1900.

Goesch, Das Ausscheiden eines Gesellchafters aus der Gesellschaft nach bürgerlichem Gesetzbuch.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte 1899.

v. Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaft 1875.

Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 u. 51.

Krech, Die Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden. 1900.

Knoke, Das Recht der Gesellschaft. 1901.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften 1898.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuche 1899—1901.

Makower, H.G.B. mit Kommentar, 12. Aufl. 1898.

Oertmann, Allgem. Lehren des Rechts der Schuldverhältnisse. 1899.

Planck, Kommentar zum B.G.B. 1897/99.

Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse im B.G.B. 1897.

Sohm, Die deutsche Genossenschaft. 1889.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1900.

Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht.

Thöl, Handelsrecht, 6. Aufl. Bd. II. 1879.

Treitschke, Die Lehre von der unbeschränkt obligatorischen Gewerbegesellschaft 44.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 3. Aufl. Bd. I u. II. 1870.
Zitelmann, Begriff und Wesen der sog. jurist. Personen.

Motive zum Entwurf eines B.G.B. Bd. II.
Seufferts Archiv.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von Keyssner und Lehmann.

# Inhalt.


## Erster Hauptabschnitt.

**1. Kapitel.**

Wesen der Gesellschaft im Gegensatze zur Korporation.

**2. Kapitel.**

Folge aus dem Wesen der Gesellschaft des B.G.B. für die Aufnahme eines neuen Gesellschafters.

**3. Kapitel.**

Andere Ansicht.

**4. Kapitel.**

Das Vermögen der Gesellschaft des B.G.B.

a) Gegenstände des Vermögens.

b) Rechtsverhältnis der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen.

## Zweiter Hauptabschnitt.

Die Aufnahme des neuen Gesellschafters in eine Gesellschaft des B.G.B.

**1. Kapitel.**

Der Aufnahmevertrag.

### 2. Kapitel.

Die Übertragung des Vermögens der »alten« Gesellschaft auf die durch die Aufnahme entstandene »neue« Gesellschaft und damit auch auf den neuen Gesellschafter.

a) Die Übertragung von solchen Vermögensgegenständen, für deren Erwerb eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist.

b) Die Übertragung von solchen Gegenständen, für deren Erwerb eine besondere Form vorgeschrieben ist.

## Dritter Hauptabschnitt.

Haftung der »neuen« Gesellschaft, genauer: des Vermögens der »neuen« Gesellschaft für die Schulden der »alten« Gesellschaft.

# Erster Hauptabschnitt.

## 1. Kapitel.

### Wesen der Gesellschaft im Gegensatze zur Korporation.

Mit dem Ausdruck »Gesellschaft« werden in der heutigen Rechtssprache die verschiedenartigsten juristischen Gebilde bezeichnet: Von der für einzelne Zwecke lose zusammengefügten Gelegenheitsgesellschaft aufsteigend bis zu den streng normierten, ja vollständig korporativ gestalteten Gesellschaften des Handelsrechts. Unter der allgemeinen Bezeichnung »Gesellschaft« stehen heute vielfach Korporation und Sozietät und zwischen beiden deutschrechtliche Gebilde — wie die Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand — nebeneinander. Aber so mannigfaltig auch alle diese Arten und Gebilde, welche sich unter diesem weitgehenden Begriffe zusammenscharen, sein mögen, eine Scheidewand teilt sie alle in zwei Gruppen. Diese Scheidung entsteht, wenn man die »Gesellschaften« von dem Gesichtspunkte aus betrachtet, ob es ausser den einzelnen Gesellschaften bei ihnen noch ein gesondertes Rechts-

subjekt giebt, das über den einzelnen Gesellschaftern steht oder ob ein solches nicht vorhanden ist. Wir haben es im folgenden nur mit einer »Gesellschaft« der letzteren Gruppe zu thun, welche wir in der weiteren Ausführung allein noch als Gesellschaft bezeichnen; aber um uns von dieser ein klares Bild zu machen, ihren rechtlichen Charakter richtig zu verstehen, wird es zunächst angebracht sein, auch die gesellschaftlichen Institute der ersten Gruppe, also diejenigen mit besonderem Rechtssubjekte, welche wir nunmehr einfach juristische Personen oder Korporationen nennen, mit in unsere Betrachtung hineinzuziehen, nötigenfalls beide in Parallele zu stellen. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Gesellschaftsarten ist hiermit schon angegeben; er besteht eben darin, dass bei der einen über den Einzelnen ein besonderes Rechtssubjekt steht, welches dagegen der anderen, wie sehr sie auch im einzelnen modifiziert sein mag, ermangelt. Auf diesen einen grossen Unterschied lassen sich auch fast alle einzelnen Sonderheiten der einen oder anderen zurückführen.

Zwar sind von je her betreffs dieses besonderen Rechtssubjektes, mit anderen Worten der juristischen Persönlichkeit die Ansichten sehr geteilt gewesen.[1]

Wie dem aber auch sein mag; jedenfalls ist heute bei einer Kategorie von Gesellschaften ein besonderes

[1]) Über die streitigen Ansichten siehe von Holtzendorff, Rechtslexikon III, Aufl. II S. 420—421. — Zitelmann: Begriff und Wesen der sog. jurist. Personen.

Rechtssubjekt anerkannt, welches als solches unabhängig von den einzelnen Gesellschaftsgliedern dasteht und Träger der Vermögens- und Rechtsverhältnisse ist.[2] Darauf kommt es uns allein an.

Wie steht es dagegen bei der Gesellschaft im engeren Sinne? Hier haben wir ausser den Gesellschaftern kein besonderes Rechtssubjekt mehr, welchem etwas zugeschrieben werden könnte. Rechte und Pflichten der Gesellschaft sind nicht von den einzelnen Gesellschaftern losgelöst und einem besonderen Rechtssubjekte zugewiesen, sondern sie knüpfen sich an die Gesellschafter selbst. Es ist ein persönliches, obligatorisches Verhältnis, welches sich hier vorfindet, begründet durch einen Vertrag.

Allerdings ist nicht zu verkennen, dass die Gesellschaft des B.G.B sich nicht mehr mit der römischen Sozietät deckt.[3] Durch den Sozietätsvertrag entsteht nach römischem und — ihm folgend — nach gemeinem Recht ein rein obligatorisches Verhältnis zwischen den Vertragschliessenden. Die Glieder der Sozietät werden durch den Vertrag lediglich unter sich gebunden. Dritten gegenüber hat solch ein obligatorisches Rechtsverhältnis prinzipiell keinen Einfluss, nach aussen hin tritt die Sozietät nirgends als Einheit auf.

[2]) Über Korporation und Gesellschaft siehe auch Lehmann Das Recht der Aktiengesellschaften 1898 S. 227—249.

[3]) Der erste Entwurf entschied sich allerdings noch für das römische Sozietätsprinzip. Siehe Motive zum B.G.B. II S. 591 ff.

Unter Zugrundelegung des deutschrechtlichen Prinzipes der gesamten Hand und speziell durch die Bildung eines den Zwecken der Gesellschaft gewidmeten dinglich gebundenen Gesellschaftsvermögens, über welches die Gesellschafter nur gemeinsam verfügen können, ist dagegen die Gesellschaft des B.G.B. auch nach aussen hin mehr zu einem geschlossenen Gebilde geworden.

Aber auch diese sog. Verhältnisse zur gesamten Hand sind nicht durch eine juristische Person zu erklären, welche von den einzelnen Gesamthändern verschieden ist. Es erscheinen hier nur mehrere Personen als Subjekt der Rechtsverhältnisse. Man vermeidet es jedoch, die Anteile der Einzelnen fest zu bestimmen und gegeneinander abzugrenzen, und daher erscheinen sie auch nach aussen hin, dritten Personen gegenüber, wie »ein« Individuum, während in allen inneren Beziehungen die Persönlichkeit der Einzelnen ihre volle Geltung behält. Auch nach aussen hin ist man sich darüber klar, aber indem man die Grenzen ihrer Individualität als gehoben betrachtet und für ihre Rechtsverhältnisse keine Sonderung eintreten lässt, fasst man sie gewissermassen zu einer Person zusammen. Dadurch entstehen allerdings Rechtssätze, welche Modifikationen für das Miteigentum und für die Verpflichtung und Berechtigung mehrerer Personen bewirken, aber es entsteht keine von den einzelnen Gliedern verschiedene Einheit. Bei den Verhältnissen zur gesamten Hand tritt immer nur die Summe der das Verhältnis bildenden

Personen auf, aber keine juristische Person, welche von den einzelnen Gesamthänden verschieden wäre.

Wenn nun auch dieses deutsch-rechtliche Prinzip zur gesamten Hand bei der Gesellschaft des B.G.B. zur Geltung gekommen ist und infolgedessen alles, was die Gesellschafter an Einlagen und Beiträgen zusammenbringen, zu einem dinglich gebundenen Gesellschaftsvermögen vereinigt wird, so ist doch dabei im Auge zu behalten, dass durch den Gesellschaftsvertrag in erster Linie ein persönliches Verhältnis geschaffen wird und dass die Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens nur als sachenrechtliche Rückwirkung dieses engeren persönlichen Verhältnisses erscheint.

Durch das Gesellschaftsvermögen und zwar durch die dingliche Gebundenheit desselben unterscheidet sich die Gesellschaft des B.G.B. von der römisch-rechtlichen Sozietät. Auch bei der Sozietät existiert ein gemeinsames Vermögen der Sozien; aber dieses Vermögen ist in selbständige Anteile der einzelnen Sozien zerlegt, und jeder Sozius kann ohne Rücksicht auf die anderen Genossen über seinen Anteil verfügen.[4]

Bei der Gesellschaft des B.G.B. ist zwar ein »Ansatz zur selbständigen Rechtssubjektivität«,[5] der in der Schaffung eines Gesellschaftsvermögens zur gesamten Hand liegt, aber dieser hat nicht einmal dazu geführt, der Gesellschaft formelle Parteifähigkeit zu gewähren,

---

[4]) Vgl. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 4. Aufl. S. 532.
[5]) Schollmeyer. Recht der Schuldverhältnisse S. 72.

geschweige denn dazu, ihr[6] rechtliche Selbständigkeit zu verleihen.

Es ist also auch die Gesellschaft des B.G.B. ein persönliches Verhältnis zwischen den Gesellschaftern, welche den Gesellschaftsvertrag geschlossen haben.[7] Durch den Vertrag wird das persönliche Verhältnis geschaffen, durch ihn nehmen die Vertragsschliessenden d. s. die Gesellschafter, die in demselben bestimmten »persönlichen« Rechte und »persönlichen« Verpflichtungen auf sich; Rechte und Pflichten werden also mit den einzelnen Personen, den Gesellschaftern verknüpft; kurz, die Gesellschafter selbst sind Träger sämtlicher Rechts und Vermögensverhältnisse, nicht ein über ihnen stehendes besonderes Rechtssubjekt.

Daran ist festzuhalten: Bei den Personenverbindungen mit juristischer Persönlichkeit ist eben diese Subjekt, Träger sämtlicher Rechts- und Vermögensverhältnisse bei der Gesellschaft dagegen knüpft sich alles an die Gesellschafter selbst.

## 2. Kapitel.

### Folge aus dem Wesen der Gesellschaft des B.G.B. für die Aufnahme eines neuen Gesellschafters.

Aus dem Vorhandensein eines besonderen Rechtssubjektes einerseits und dem persönlichen Verhältnisse

[6]) Nach Analogie der off. Handelsgesellschaft H.G.B. § 124.
[7]) Siehe Planck, Bürgerl. Gesetzbuch Anm. 1 zu § 736.

andererseits lässt sich aber ohne weiteres die Konsequenz für die Aufnahme eines neuen Gesellschafters in eine Gesellschaft des B.G.B. ziehen, nämlich dass bei den Personenverbindungen mit besonderem Rechtssubjekte die Persönlichkeit des Einzelnen vollständig belanglos ist, ein Wechsel im Personenstande also regelmässig zulässig ist, während ein solcher bei dem persönlichen Verhältnis der Gesellschaft des B.G.B. rein unmöglish ist.[8] [9]

Bei den Personenverbindungen mit besonderem Rechtssubjekt ist es überhaupt — abgesehen von wenigen Ausnahmen — von vornherein auf den Wechsel im Personenstande abgesehen. Dagegen wird der Gesellschaftsvertrag von ganz bestimmten Personen abgeschlossen. Der Vertrag bildet aber die Grundlage der ganzen Gesellschaft, auf ihm baut sich die Gesellschaft auf, auf ihm beruhen die sämtlichen gesellschaftlichen Verhältnisse. Die Personen, welche ihn abgeschlossen haben, bilden die Gesellschaft und nur diese. Die Gesellschaft ist mithin ein vinculum inter certas personas.[10] Die Gesellschaft des B.G.B. begründet ebenso wie die römisch-rechtliche Sozietät ein persönliches Verhältnis, durch welches bestimmte Einzelne in wechselseitigem Vertrauen zu einander stehen. Sie

---

[8]) cf. Staub a. a. O. Exkurs zu § 342.

[9]) Knoke, das Recht der Gesellschaft 1901 S. 21, 131 ff.

[10]) Vgl. Zittelmann a. a. O. „Die Gesellschaft ist ein an die Person der Gesellschafter gebundenes Vertragsverhältnis; „qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit".

ist an das Vorhandensein dieser Einzelnen geknüpft und erträgt daher »juristisch« keine Minderung, Vergrösserung, überhaupt keinen Wechsel im Personenstande. Vielmehr bringen derartige Veränderungen stets eine neue Gesellschaft zur Erscheinung.[11] [12]

Wenn nun gleichwohl recht häufig von der Aufnahme eines Gesellschafters in eine Gesellschaft des B.G.B. die Rede ist, so ist zu bemerken, dass dieses Aufnehmen nicht im engen, rein juristischen Sinne zu verstehen ist; denn das Aufnehmen in diesem Sinne setzt auch ein Bestehenbleiben der Gesellschaft voraus. Letzteres ist aber, wie schon dargelegt, bei dem Wesen der Gesellschaft nicht möglich.

Wir können daher Cosack[13] nur Recht geben, wenn er sagt: »Wenn eine Gesellschaft ein neues Mitglied aufnehmen will, so bleibt ihr nichts übrig, als dass sie sich auflöst und ihre alten Mitglieder mit dem neuen Mitgliede eine neue Gesellschaft gründen«.

Dies ist kurz und deutlich ausgesprochen der juristische Weg, auf dem die Gesellschafter, welche einen neuen Gesellschafter aufnehmen wollen, nach dem B.G.B. ihr Ziel erreichen.

---

[11]) cf. dagegen Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit.

[12]) cf. Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 631 ff.

[13]) Siehe Cosack, Lehrbuch des Deutsch. bürgerl. Rechts Seite 383.

## 3. Kapitel.

### Andere Ansicht.

Gegen diese herrschende Ansicht[14] wendet sich jedoch Joerges[15] in seiner Abhandlung zur Lehre vom Miteigentum. Joerges[16] erachtet dem Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine im Übrigen fortbestehenden Gesellschaft für zulässig unter analoger Anwendung des § 736 d. B.G.B., welcher das Ausscheiden eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft regelt. Zur Unterstützung seiner Ansicht führt er ferner § 130 des H.G.B. an, nach welchem der Eintritt in eine bestehende Gesellschaft zulässig ist. Was zunächst § 130 H.G.B. angeht, so ist zu entgegnen: Die offene Handelsgesellschaft ist ein Institut eigener Art und sie ist als solche trotz der grossen Verwandtschaft mit der Gesellschaft des B.G.B. von letzterer immerhin wesentlich verschieden, und es ist daher nicht geboten, eine für die offene Handelsgesellschaft getroffene Bestimmung auch für die Gesellschaft des B.G.B. ohne weiteres für zutreffend zu erachten.

---

[14]) Plank, Bürgerl. Gesetzbuch S. 452.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Exkurs zu § 342 S. 1032 Anm. 74.
Cosack a. a. O. S. 389.
Endemann, Einf. in d. Stud. des B.G.B. S. 822.

[15]) Joerges, zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand in der Zeitschrift für d. gesamte Handelsrecht Bd. 49, S. 212 ff.

[16]) Dernburg, D. bürgerl. Recht § 362 S. 353 vgl. ebenfalls.

Die offene Handelsgesellschaft verfolgt ganz andere, meistens grössere und insbesondere dauerndere Zwecke als die Gesellschaft des B.G.B., welche an die Stelle der Gelegenheitsgesellschaft des alten Handelsgesetzbuches getreten ist. Mit Rücksicht auf diese Zwecke ist auch dem Gesellschaftsvermögen der offenen Handelsgesellschaft eine weit grössere Selbständigkeit und Kontinuität zuerkannt als dem Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft des B.G.B., mit Rücksicht hierauf ist ferner und insbesondere die Bestimmung getroffen, dass die offene Handelsgesellschaft eine Firma haben muss, unter welcher sie im Geschäftsverkehr auftritt und durch welche die Persönlichkeiten der einzelnen Gesellschafter mehr in den Hintergrund gestellt werden.

Allerdings bilden auch bei der Gesellschaft des B.G.B. die obligatorischen Beziehungen unter den Gesellschaftern nicht die ausschliessliche Grundlage für die Gesellschaftsverhältnisse, wie dies noch bei der römischen Societas der Fall war, sondern das deutschrechtliche Prinzip der gesamten ist eben auch hier zur Geltung gekommen, aber dadurch ist dem Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft des B.G.B. bei weitem noch nicht eine derartige Selbständigkeit und Kontinuität geschaffen, wie sie das Gesellschaftsvermögen der offenen Handelsgesellschaft besitzt, sodass jenes den Wechsel seiner Träger ohne eine besondere dahingehende gesetzliche Bestimmung [17] überdauern könnte.

---

[17]) wie z. B. die Bestimmung betreff. das Ausscheiden eines Gesellschafters § 736 B.G.B.

Die Persönlichkeit der einzelnen Gesellschafter ist bei der Gesellschaft des B.G.B. von weit grösserer Bedeutung wie bei der offenen Handelsgesellschaft.

Was aber § 736 B.G.B. betrifft, so ist zu bemerken, dass gerade dieser Paragraph recht deutlich zeigt, dass die Gesellschaft des B.G.B. ihrer Natur nach einen Wechsel im Personenstande nicht erträgt, sondern dass eine besondere gesetzliche Bestimmung erforderlich ist, um diesen Wechsel im Bestande der Gesellschafter unter Fortbestand der Gesellschaft zu ermöglichen. § 736 ist eben contra naturam der Gesellschaft des B.G.B. aus rein praktischen, insbesondere aus naturnotwendigen Gründen geschaffen. Die Motive zum Entwurf eines B.G.B's. sagen hierüber:[18] »Um einem unverkennbar praktischen Bedürfnisse entgegen zu kommen, zugleich zur Erhaltung der Übereinstimmung mit dem Handelsgesetzbuch Art. 127[19] erklärt der Entwurf § 657 die vor der Auflösung der Gesellschaft getroffene Bestimmung für zulässig, dass, falls ein Gesellschafter kündige, sterbe oder über sein Vermögen der Konkurs eröffnet werde, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll«. Ist eine derartige Vereinbarung getroffen, so scheidet nur der betreffende Gesellschafter aus, in dessen Person das in Aussicht gestellte Ereignis eintrifft, während im Übrigen die Gesellschaft weiter bestehen bleibt.

---

[18]) Siehe Mot. II S. 630.

[19]) Dieser Artikel (jetzt § 138 H.G.B.) ist fast wörtlich in das B.G.B. hinübergenommen.

Aus der Motivierung des § 736 B.G.B. geht aber deutlich hervor, dass der Gesetzgeber sich über die juristische Tragweite eines Wechsels im Personenstande einer Gesellschaft des B.G.B. vollkommen klar gewesen ist. Und wenn er nun für den Fall des »Ausscheidens« eines Gesellschafters gesorgt hat, sodass die Gesellschaft hier trotz des Wechsels im Bestande der Gesellschafter bestehen bleiben kann, für den umgekehrten Fall der »Aufnahme« aber nicht, so ist dies als gewollt zu erachten und die Aufnahme eines neuen Gesellschafters in eine bei Bestand bleibende Gesellschaft des bürgerlichen Gesetzbuches mithin nicht zulässig resp. nicht möglich.

Warum der Gesetzgeber hier keine Fürsorge getroffen hat, mag dahingestellt bleiben. Vielleicht hat er sich von der Ansicht leiten lassen, dass die Gesellschaft des B.G.B. auf Grund gegenseitigen, persönlichen Vertrauens gegründet werde,[20] dass also die Gesellschaft des B.G.B. mehr ein Vertrauensverhältnis darstelle, die Gesellschafter daher auf einen Wechsel im Mitgliederbestande nicht rechneten; vielleicht sollte nach seiner Absicht die Gesellschaft des B.G.B. gerade nur eingegangen werden für solche Zwecke, zu deren Erreichung der einmalige Bestand genügt, zur Erreichung grösserer, dauernderer Zwecke dagegen die Gesellschaftsformen des Handelsgesetzbuches in Anwendung kommen.

---

[20]) Siehe Planck a. a. O. S. 451, II. 1.

Ohne weiteres ist jedenfalls bei der bestimmten Fassung des § 736 B.G.B. eine analoge Anwendung für den umgekehrten Fall der Aufnahme nicht geboten.

## 4. Kapitel.

## Das Vermögen der Gesellschaft des B.G.B.

### a) Gegenstände des Vermögens.

Dennoch aber ist es eine unleugbare Thatsache, dass die Aufnahme eines neuen Mitgliedes auch bei der Gesellschaft des B.G.B. oft ein Bedürfnis ist, teils aus naturnotwendigen, teils aus rein praktischen Gründen, Thatsache ist auch, dass die Aufnahme in zahlreichen Fällen bewerkstelligt wird und zwar recht häufig wohl ohne Rücksicht auf die juristischen Konsequenzen derselben.[21] Unsere Aufgabe soll es jedoch sein, auszuführen, wie juristisch die Aufnahme eines neuen Gesellschafters vor sich geht und welche juristischen Folgen sich daran knüpfen.

Zu diesem Zwecke ist zunächst das Vermögen der Gesellschaft des B.G.B. einer genaueren Betrachtung zu unterziehen und sodann zu untersuchen, in welchem Rechtsverhältnis die Gesellschafter zu diesem Vermögen stehen.

---

[21]) Dass daher eine die Aufnahme eines neuen Gesellschafters regelnde gesetzliche Bestimmung am Platze und von unverkennbarem Nutzen gewesen wäre, ist kaum zu bezweifeln

§ 718 B.G.B. zählt die Bestandteile auf, aus denen das Gesellschaftsvermögen besteht. Es gehören hiernach zum Gesellschaftsvermögen zunächst die von den einzelnen Gesellschaftern geleisteten Beiträge.

Diese Beiträge werden erst Eigentum der Gesellschaft, genauer, der Gesellschafter,[22] wenn sie der Gesellschaft übertragen worden sind, d. h. erst mit der wirklichen Einbringung in die Gesellschaft. Es ist also scharf zu unterscheiden zwischen dem Einbringungsversprechen — dieses geschieht durch den Gesellschaftsvertrag- und dem thatsächlichen Einbringen. Solange ein Gegenstand, dessen Einbringung im Gesellschaftsvertrage versprochen, thatsächlich noch nicht eingebracht ist, bleibt er Eigentum des versprechenden Gesellschafters.

Die Einbringung resp. die Übertragung muss aber in der für die Übertragung des Eigentums an den einzelnen Gegenständen vorgeschriebenen Form geschehen. So müssen bewegliche Sachen übergeben, Grundstücke an die Gesellschaft aufgelassen werden.[23]

Ferner gehören nach § 718 zum Gesellschaftsvermögen die Gegenstände, welche durch Geschäftsführung für die Gesellschaft erworben werden, sei es dass die Gesellschafter zusammen oder einzelne Gesellschafter Namens der Gesellschaft und auf Grund einer Vollmacht das Erwerbsgeschäft abgeschlossen

---

[22]) Da die Gesellschaft als solche nicht rechtsfähig ist.
[23]) Über die Form der Eintragung siehe § 48 Gr.B.O.

haben, sowie endlich die Gegenstände, welche auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes z. B. Früchte oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung odes Entziehung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben werden.

Diese verschiedenen Bestandteile bilden nun ein dinglich gebundenes Gesellschaftsvermögen,[24] dessen Subjekt die Gesellschafter selbst sind.

### b) Rechtsverhältnis der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen.

Die Beziehungen, in welchen die Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen stehen, mit anderen Worten die Beziehungen des Rechtssubjektes zum Rechtsobjekt bedürfen jedoch noch einer schärferen Beleuchtung; insbesondere sind die Fragen zu beantworten: Existiert bei der Gesellschaft des B.G.B. ein Recht der Gesellschafter an den einzelnen Gegenständen des Vermögens oder gilt als Rechtsobjekt im Verhältnis der Gesellschafter zu einander das Gesellschaftsvermögen nur als Ganzes.

Die weitaus herrschende Ansicht ist die, dass auf Grund des Gesamthandsprinzipes, welches bei der

---

[24]) cf. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte 1899, S. 388, Das Gesellschaftsvermögen erscheint als ein fester „Vermögenskomplex, der eine rechtlich anerkannte Einheit und Selbständigkeit besitzt".

Gesellschaft des B.G.B. zur Geltung gekommen ist, die letztere Frage zu bejahen, die erstere zu verneinen sei.[25]

Joerges[26] äussert sich jedoch in seiner Abhandlung zur »Lehre vom Miteigentum« im entgegengesetzten Sinne und seine Ausführungen scheinen der juristischen Natur der Gesellschaft des B.G.B. am meisten gerecht zu werden.

Das Gesamthandsverhältnis, welches eben bei der Gesellschaft des B.G.B. zur Geltung gekommen ist, »stellt sich zunächst nicht als ein für sich bestehendes Rechtsinstitut dar«, sondern als ein »einer Fülle von Rechtsinstituten gemeinsames Gedankenelement«[27] und es verdankt meistens seine Entstehung einer in bestimmter Form entstandenen Personenverbindung. Demnach ist also der Begriff der gesamten Hand kein rein

---

[25]) cf. Gierke, Genossenschaftstheorie
„ Deutsches Privatrecht S. 539 u. 665.
„ Personengemeinschaften und Vermögensbegriffe in Bekker und Fischer, Beiträge. Heft 18.
Staub, a. a. O. Exk zu § 122 S. 386 Anm.

[26]) Joerges, „Zur Lehre vom Miteigentum" in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Siehe insbes. seine Ausführungen Bd. 49, S. 190 ff. Seiner Ansicht nähert sich Cosack a. a. O. S. 367, 4.
cf. ferner Dernburg, Preussisches Privatrecht III, 3. Aufl. S. 693 bezüglich der Erbengemeinschaft: „Man mag grundsätzlich sagen, dass der Miterbe wie am Ganzen so auch an den einzelnen Sachen zu ideellen Teilen mitberechtigt ist, doch ist dies Recht an den einzelnen Sachen nach der Natur der Sache kein unabhängiges".

[27]) cf. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 342 ff. u. 352.

sachenrechtlicher, sondern ein personenrechtlicher mit sachenrechtlichen Rückwirkungen. Eigentümlich ist den Rechtsinstituten zur gesamten Hand, dass die Gegenstände des jedesmaligen Vermögens der Verfügung der »einzelnen« Gesamthänder entzogen ist. Diese den Gesamthändern mangelnde Vefügungsberechtigung braucht jedoch nicht ihren Grund darin zu haben, dass denselben überhaupt kein Recht an den einzelnen Gegenständen zusteht. Ob letzteres der Fall ist, könnte nur von Fall zu Fall beurteilt werden.

Bei der Gesellschaft des B.G.B. können wir jedenfalls mit Recht annehmen, dass den Gesellschaftern ein Recht an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens zusteht. Hierfür sprechen die verschiedensten Gründe.

Zunächst ist festzuhalten, dass das B.G.B. den Begriff der Sachgesamtheit, universitas, vollständig verwirft, diese daher als solche nicht Gegenstand von Rechten sein kann. Dies ist deutlich ausgesprochen beim Niessbrauch an einem Vermögen. § 1085 B.G.B. lautet: »Der Niessbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, dass der Niessbraucher den Niessbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt«.

Ferner kann jeder Gesellschafter bei der Auseinandersetzung — ebenso wie beim gewöhnlichen Miteigentum, wo ein Recht der Miteigentümer am einzelnen Gegenstande besteht — verlangen, dass die Gegen-

stände des Gesellschaftsvermögens, welche sich ohne Verminderung ihres Wertes teilen lassen, geteilt werden und reelle Teile ihm ausgehändigt werden und zwar kann jeder Gesellschafter dies auf Grund des ihm an den einzelnen Gegenständen zustehenden Rechtes verlangen. Denn es ist nicht anzunehmen, dass dieses Recht [28] etwa erst mit der Auseinandersetzung begründet wird durch die Bestimmung, welche die Regeln über die Teilung der Gemeinschaft für anwendbar erklärt. § 731 bringt vielmehr nur, wie auch bei der Gemeinschaft, ein bereits bestehendes Recht noch einmal zum Ausdruck.

Sodann lässt die Fassung des § 719: »Ein Gesellschafter kann über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und »an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen« nicht verfügen«, keine andere Deutung zu, als dass der Gesetzgeber stillschweigend ein Recht des einzelnen Gesellschafters an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens anerkennt.

Weil den Gesellschaftern ein Recht an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens zusteht, so braucht der Gesellschafter, welcher an dem Gesellschaftsvermögen z. B. zu $^1/_3$ beteiligt ist und ein der Gesellschaft gehöriges Grundstück für sich allein erwirbt, nicht für das ganze Grundstück, sondern nur

---

[28]) an den einzelnen Gegenständen.

für die übrigen $^2/_3$ den vorgeschriebenen Stempel zu entrichten.[29]

Mag der gegnerischen Ansicht in anderen Fällen des Gesamthandverhältnisses ihre Berechtigung auch nicht direkt abgestritten werden, so z. B. bei der offenen Handelsgesellschaft, bei welcher der sachenrechtliche Charakter immerhin mehr ausgeprägt ist, wo eine weitaus grössere Selbständigkeit und Kontinuität des Gesellschaftsvermögens besteht und wo insbesondere durch die einheitliche Firma nach aussen hin der Schein einer selbständigen, von den Personen der einzelnen Berechtigten unabhängigen Zuständigkeit der formell unter dem Firmenvermögen vereinigten Rechte erwirkt wird,[30 31] jedenfalls ist sie bei dem wesentlich personenrechtlichen Verhältnis der Gesellschaft des B.G.B. nicht für richtig anzuerkennen.

Wir bleiben also dabei, dass bei der Gesellschaft des B.G.B. ein Recht der einzelnen Gesellshhafter an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen besteht. Dieses Recht tritt jedoch während der Dauer der Gesellschaft nicht hervor, da dasselbe von den einzelnen Gesellschaftern, solange die Gesellschaft besteht, nicht selbständig ausgeübt werden darf. Letzteres ist eben die Folge des Gesellschaftsverhältnisses. Die Gesellschaft stellt die Gesell-

---

[29]) cf. Cosack, Bürgerl. Recht Bd. II S. 367.

[30]) Siehe § 124 Handelsgesetzbuch.

[31]) cf. insbesondere Lehmann-Ring Kommentar zum Handelsgesetzbuche Anm. 2 zu § 124.

schafter nicht als unabhängige, sondern als von einer Klammer umschlossene Personen dar und infolgedessen ist den einzelnen Gesellschaftern die individuelle Verfügungsgewalt benommen. Diese steht den Gesellschaftern vielmehr nur gemeinschaftlich zu.

Aus Vorstehendem ergiebt sich demnach, dass, wenn eine Sache im Eigentum der Gesellschaft steht, jeder Gesellschafter für seine Person Miteigentümer dieser Sache ist, und dass ihm nur die Verfügungsgewalt über den Anteil an dieser Sache entzogen ist. Es besteht also bei der Gesellschaft des B.G.B. nichts anderes als ein modifiziertes Miteigentum; und diese Modifikation geht eben dahin, dass dem einfachen Miteigentum entgegen den Miteigentümern d. h. den Gesellschaftern das Recht über ihren Anteil zu verfügen, fehlt.[32]

Ebenso ist, wenn die Gesellschaft an einer Sache den Besitz, Niessbrauch hat, jeder Gesellschafter für seine Person Mitbesitzer, Mitniessbraucher u. s. w.[33] Wie es sich verhält, wenn der Gesellschaft eine Forderung zusteht, darauf ist weiter unten zurückzukommen.

---

[32]) Joerges s. a. O. S. 184 ff. gebraucht für den Ausdruck „Eigentum zur gesamten Hand“ die Bezeichnung „gebundenes Miteigentum“. Letztere Bezeichnung ist in der That, wenigstens bei gewissen Fällen des Gesamthandelsverhältnisses, dem bestehenden Rechtsverhältnis entsprechender als die Bezeichnung Eigentum zur gesamten Hand.

[33])Cosack a. a. O. S. 365.

# Zweiter Hauptabschnitt.

## Die Aufnahme des neuen Gesellschafters in die Gesellschaft des B.G.B.

### 1. Kapitel.

### Der Aufnahmevertrag.

Kehren wir nunmehr wieder zurück auf den eigentlichen Gegenstand der vorliegenden Arbeit, auf die Aufnahme eines neuen Gesellschafters in eine Gesellschaft des B.G.B.

Wie wird diese Aufnahme bewerkstelligt und wie kommt der Aufgenommene zu den ihm als Gesellschafter gebührenden Rechten und Pflichten?

Die Aufnahme des neuen Gesellschafters wird bewirkt durch einen Vertrag, welchen die alten Gesellschafter mit dem Aufzunehmenden abschliessen.[34] [35]

---

[34]) cf. Planck a. a. O. Anm. zu § 736 S. 490.

[35]) Dieser Vertrag ist natürlich, wie jeder andere Gesellschaftsvertrag an keine besondere Form geknüpft, er kann also auch stillschweigend geschlossen werden.

Wie bei der Gründung einer Gesellschaft der Gesellschaftsvertrag der Faktor ist, dessen mächtigem Einflusse die sämtlichen Gesellschaftsverhältnisse unterthan sind, der jedem Gesellschafter seiner Rechte und Pflichten zudiktiert, so bildet auch dieser Vertrag mit dem neuen Gesellschafter die Grundlage des weiteren, des neuen Gesellschaftsverhältnisses, das ihm überhaupt seine Entstehung verdankt. Ihm ist es vollkommen vorbehalten, durch genaue Bestimmungen jeden etwaigen zweifelhaften Punkt zu berücksichtigen und alle irgendwie streitigen Verhältnisse zu regeln. Die Absicht der »alten« Gesellschafter sowohl, als auch des neuen — sofern nicht im einzelnen Falle aus besonderen Gründen das Gegenteil anzunehmen ist, — geht aber bei Vornahme des Aufnahmeaktes dahin, die »alten« gesellschaftlichen Verhältnisse, soweit nur eben möglich, bei Bestand zu lassen. Es handelt sich ja doch nur darum, einen neuen Gesellschafter aufzunehmen, ohne dass dadurch irgend welche »thatsächlichen« Veränderungen in den gesellschaftlichen Verhältnissen eintreten sollen. Der »neue« Gesellschaftsvertrag wird daher meistens unter vollständiger Zugrundelegung des »alten« Gesellschaftsvertrages abgeschlossen,[36] d. h. des Vertrages durch welchen die alte Gesellschaft begründet wurde. Sämtliche Bestimmungen, die darin getroffen sind, insbesondere auch betreffs der Rechte und Pflichten der einzelnen Gesellschafter sollen auch weiterhin für

---

[36]) cf. Planck a. a. O. Anm. 2 zu § 736.

[37]) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Anm. 3 zu § 736.

die Gesellschafter insbesondere auch für den Eintretenden massgebend sein; dieser soll möglichst so gehalten werden, als wäre er schon gleich bei Gründung der »alten« Gesellschaft Gesellschafter geworden.

Um aber die Gesellschaft in ihrem »thatsächlichen« Bestande zu erhalten, ist vor allen Dingen erforderlich, dass die Vermögensverhältnisse der »neuen« Gesellschaft dieselben sind wie bei der »alten« und dass ferner auch der neue Gesellschafter mit Bezug auf das Gesellschaftsvermögen dieselbe Stellung einnimmt wie die alten Gesellschafter, jener also auch gleich den »alten« Gesellschaftern einen entsprechenden Anteil am Gesellschaftsvermögen erhält.

Wie beides erfolgt, ergiebt sich aus der weiteren Ausführung.

## 2. Kapitel.

## Die Übertragung des Vermögens der »alten« Gesellschaft auf die durch die Aufnahme entstandene »neue« Gesellschaft und damit auch auf den neuen Gesellschafter.

### a) Die Übertragung von solchen Vermögensgegenständen, für deren Erwerb eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist.

Wir haben oben gesehen, dass die Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens nur eine sachenrechtliche Rückwirkung des engen persönlichen Verhältnisses zwischen den Gesellschaftern ist.

Da nun die Gesellschaft durch die Aufnahme des neuen Gesellschafters aufgelöst, das enge persönliche Verhältnis zwischen den »alten« Gesellschaftern somit aufhört, so endet damit auch die Gebundenheit des »alten« Gesellschaftsvermögens und es würde, wenn die »alten« Gesellschafter sich mit dem neuen Gesellschafter im Momente der Auflösung nicht wieder zu der »neuen« Gesellschaft vereinigten, unter den »alten« Gesellschaftern in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen der »alten« — der aufgelösten — Gesellschaft ein Gemeinschaftsverhältnis gemäss § 741 ff. B.G.B. eintreten. [38] [39]

Dies Verhältnis kommt jedoch eben deshalb nicht zur Entstehung, weil die alten Gesellschafter das im Moment der Auflösung der »alten« Gesellschaft vorhandene Gesellschaftsvermögen auf die in demselben Momente zur Existenz kommende »neue« Gesellschaft übertragen, genauer: in die »neue« Gesellschaft einbringen.[40]

Allerdings bezieht sich letzteres zunächst nur auf solche Vermögensgegenstände zu deren Übertragung ein einfacher Abtretungsvertrag genügt.

Es ist also bei der Übertragung des Vermögens der »alten« Gesellschaft auf die »neue« zu unterscheiden,

---

[38]) Abgesehen von den besonderen Bestimmungen über die Auseinandersetzung nach Auflösung einer Gesellschaft § 730 B.G.B.

[39]) Gierke, Genossenschaftstheorie II S. 948 ff.

[40]) cf. Staub a. a. O. Exk zu § 342, Anm. 74, S. 1032.

ob dasselbe aus Rechten besteht, zu deren wirksamer Übertragung ein einfacher Abtretungsvertrag genügt oder aus solchen, zu deren Erwerb eine besondere Form, insbesondere Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Die Übertragung der Vermögensgegenstände ersterer Art erfolgt schon durch den Aufnahmevertrag. Denn was zunächst bewegliche Sachen angeht, so enthält dieser Aufnahmevertrag gleichzeitig die Übergabe gemäss §§ 929—931 B.G.B. ersetzenden, stillschweigenden Vereinbarungen und Abtretungen, und was Forderungsrechte anlangt, so liegt in dem Aufnahmevertrage auch der diese Forderungen übertragende stillschweigende Abtretungsvertrag.

Damit ist aber auch für den Aufgenommenen der Erfolg da. Durch das Einbringen des Vermögens[41] der »alten« Gesellschaft in die »neue« Gesellschaft ist dieses nunmehr Vermögen der »neuen« Gesellschaft geworden. Träger dieses Vermögens sind die »neuen« Gesellschafter — die Gesellschafter der »neuen« Gesellschaft — und zwar der Aufgenommene in demselben Masse wie die anderen Gesellschafter, — die Gesellschafter der »alten« Gesellschaft, — jener ist gleich den übrigen Gesellschaftern an diesem Vermögen anteilig mitberechtigt.

Hatte also die »alte« Gesellschaft an einer beweglichen Sache Eigentum, Besitz, so wird der »neue«

---

[41]) Zunächst nur soweit es aus Gegenständen besteht, zu deren Übertragung ein einfacher Abtretungsvertrag genügt.

Gesellschafter mit seiner Aufnahme ebenso wie die »alten« Gesellschafter für seine Person Miteigentümer, Mitbesitzer, stand der »alten« Gesellschaft eine Forderung zu, so wird er wiederum gleich den »alten« Gesellschaftern für seine Person Mitgläubiger u. s. w.

Dass aber der Aufnahmevertrag gleichzeitig den hier angeführten Inhalt hat, d. h. die Abtretung resp. Einigung über den Übergang der Vermögensgegenstände des »alten« Gesellschaftsvermögens auf die »neue« Gesellschaft enthalten muss, geht zunächst aus den Intentionen der Gesellschafter hervor, welche eben[42] dahin gehen, nur einen »neuen« Gesellschafter aufzunehmen, die Gesellschaft aber in ihrem »thatsächlichen« Bestande zu belassen, also auch das Vermögen der bestehenden — der »alten« — Gesellschaft weiter zu benutzen, insbesondere aber auch daraus, dass dieses Vermögen der »alten« Gesellschaft thatsächlich den Zwecken der »neuen« Gesellschaft weiter dient.

Was Forderungen angeht, so scheint Joerges anderer Ansicht zu sein.[43] Nach ihm hat die Zugehörigkeit einer Forderung zum Gesellschaftsvermögen mit ihrer rechtlichen Zuständigkeit nichts zu thun, nach ihm bleibt ein Gesellschafter, der eine ihm allein zustehende Forderung in die Gesellschaft einbringt, auch nach dieser Einbringung allein Gläubiger. Die übrigen

[42]) cf. oben S. 55—56.

[43]) — wie aus seinen Ausführungen über das Einbringen einer Forderung in eine Gesellschaft zu entnehmen cf. Joerges a. a, O. S. 180 Anm.

Gesellschafter werden also nicht Mitgläubiger. — Demnach würde eine der »alten« Gesellschaft zustehende Forderung auch nach der Aufnahme eines neuen Gesellschafters nur den alten Gesellschaftern zustehen. —

Gegen diese Ansicht spricht aber schon der Wortlaut des § 718,1 B.G.B. Es heisst hier: »Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter«.

Die Beiträge können aber beliebiger Art sein. Der Beitrag kann also auch in einer Forderung bestehen und diese bildet mit der Einbringung, wie jeder andere eingebrachte Gegenstand ein Bestandteil des Gesellschaftsvermögens.[44] Und wie an jedem anderen Vermögensgegenstand die Gesellschafter anteilig mitberechtigt sind, so sind sie es auch an einer eingebrachten Forderung,[45] mithin ist jeder Gesellschafter auch für seine Person Mitgläubiger.[46] Nach Joerges würde eine Forderung selbst niemals eingebracht werden, vielmehr würde Gegenstand der Einbringung stets nur die Verfügungsgewalt über die Forderung sein. Letzteres wird aber den Intentionen der Beteiligten nicht entsprechen.

Die Einbringung einer Forderung in eine Gesellschaft, resp. die Abtretung einer solchen an eine Ge-

[44]) cf. Staub a. a. O. S. 1026, Anm.

[45]) Anders allerdings, wenn von vornherein nur ein Einbringen quoad usum beabsichtigt ist.

[46]) cf. Cosack a. a. O. S, 365; § 266 I. 1. a.

sellschaft ist aber auch ohne weiteres zulässig. Sie verstösst nicht etwa gegen § 399 B.G.B. Dieser Paragraph lautet: »Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger »nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes« erfolgen kann«.

Allein so oft ein Schuldner verpflichtet wird, an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger zu leisten, so ändert sich dadurch strenge genommen immer der Inhalt seiner Verpflichtung; die Leistung an den Einen ist nicht dieselbe Leistung wie an den Anderen. In diesem Sinne ist jedoch die Vorschrift des § 399 B.G.B., dass eine Forderung nicht abgetreten werden kann, wenn durch die Abtretung der Inhalt der Leistung geändert wird, nicht zuverstehen. Die Persönlichkeit des Gläubigers ist für sich allein nicht von so grosser Wichtigkeit, dass eine Änderung in dieser Beziehung als eine Änderung des Inhaltes der Leistung angesehen werden könnte. Nun hat allerdings die Gesellschaft des B.G.B. als solche überhaupt keine Rechtspersönlichkeit, auch fehlt ihr der einheitliche Name, die Firma unter der sie erwerben könnte; abgetreten wird daher die Forderung an die Gesellschafter selbst also an eine Mehrheit von Personen. Aber auch durch die Abtretung einer Forderung an eine Gesellschaft wird der Inhalt derselben im Sinne des § 399 B.G.B. nicht geändert. Denn die Gesellschafter können ja nicht ein jeder selbständig, sondern nur in ihrer Gesamtheit, d. h. zusammen über die Forderung ver-

fügen;[47] und für die Leistung in diesem Sinne ist es daher ohne Einfluss, ob sie an eine einzelne Person oder an eine Gesellschaft, also an eine Summe von Personen erfolgen muss.

Erst recht aber ist nicht an eine Veränderung des Inhaltes einer Leistung zu denken, wenn die »alte« Gesellschaft, welche mit der Aufnahme eines neuen Gesellschafters »juristisch« aufgelöst wird, eine ihr zustehende Forderung auf die mit dem neuen Gesellschafter gegründete »neue« Gesellschaft resp. an die Summe der Gesellschafter der neuen Gesellschaft überträgt.

### b) Die Übertragung von solchen Vermögensgegenständen, für deren Erwerb eine besondere Form vorgeschrieben ist.

Anders als mit beweglichen Sachen und Forderungen u. dgl. verhält es sich, wenn zu dem Gesellschaftsvermögen der »alten« Gesellschaft Rechte gehören, zu deren Erwerb eine besondere Form vorgeschrieben, insbesondere Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist.

Diese Rechte werden nicht durch den Aufnahmevertrag gleichzeitig auf die »neue« Gesellschaft, also auch nicht anteilig auf den »neuen« Gesellschafter übertragen. Zu ihrer Übertragung ist vielmehr die

[47]) cf. Staub a. a. O. S. 1026 Anm. 33.

Wahrung der besonderen Form erforderlich.[48] Gehört z. B. zum Vermögen der »alten« Gesellschaft ein Grundstück, so wird mit Bezug auf dieses, solange es nicht in der gehörigen Form (§ 48 G.B.O.) auf die neue Gesellschaft übertragen ist, das oben[49] erwähnte Gemeinschaftsverhältnis unter den Personen der »alten« Gesellschaft eintreten. Denn die »alte« Gesellschaft hat mit der Aufnahme eines neuen Gesellschafters — »als solche« — aufgehört zu existieren und mit Beendigung dieses engen persönlichen Verhältnisses unter den »alten« Gesellschaftern hat auch die Gebundenheit des Vermögens der »alten« Gesellschaft aufgehört.

Soweit dieses nun nicht sofort auf die »neue« Gesellschaft übergegangen ist, verbleibt es den »alten« Gesellschaftern, aber nicht mehr in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter sondern gemäss den Vorschriften über die Gemeinschaft § 741 ff. B.G.B.[50]

Hat aber die Übertragung dieser Rechte auf die »neue« Gesellschaft in der gehörigen Form stattgefunden, ist z. B., was Rechte anbelangt, die im Grundbuch

---

[48]) cf. Staub a. a. O. Exk zu § 342 Anm. 74, S. 1032.

[49]) Seite 59—60.

[50]) Für solche Rechte, die im Grundbuch eingetragen sind, bleibt das Gesellschaftsverhältnis, solange die Berichtigung des Grundbuches nicht erfolgt ist, zwar formell bestehen, aber in Wirklichkeit existiert das Gesellschaftsverhältnis nicht mehr; denn die „alte" Gesellschaft hat — als solche — mit der Aufnahme des neuen Gesellschafters zu bestehen aufgehört.

auf die »alten« Gesellschafter eingetragen sind, die Zuschreibung des Aufgenommenen zu den »alten« Gesellschaftern gemäss § 48 G.B.O. erfolgt, so gehören dieselben nunmehr, wie jeder andere Vermögensgegenstand der »alten« Gesellschaft zum Vermögen der neuen Gesellschaft und an ihnen ist dann der neue Gesellschafter ebenso anteilig berechtigt wie die »alten« Gesellschafter.

Während z. B. vorher die Gesellschafter A., B., C. als Eigentümer des Grundstückes X eingetragen waren, müssen nach Aufnahme des neuen Gesellschafters als Eigentümer dieses Grundstückes eingetragen sein: Die Gesellschafter A., B., C. und D.

Ist dann auf die eine oder andere Weise das Gesellschaftsvermögen der »alten« Gesellschaft auf die »neue« übertragen, d. h. in dieselbe eingebracht, so ist damit auch für die »neue« Gesellschaft wieder ein geschlossenes Gesellschaftsvermögen zustande gekommen, ebenso wie dies bei der »alten« Gesellschaft vorhanden war.

Träger dieses Vermögens und berechtigt an demselben aber sind die nunmehrigen, die »neuen« Gesellschafter und zwar der Aufgenommene in gleicher Weise, wie die »alten« Gesellschafter. Der »neue« Gesellschafter steht somit nunmehr den »alten« Gesellschaftern sowohl in Bezug auf die einzelnen Gegenstände des

Gesellschaftsvermögens wie auf das Gesellschaftsvermögen im Ganzen vollständig gleich.[51]

[51]) Es ist in dieser Ausführung zunächst nur daran gedacht, dass die Gesellschaftsanteile der Gesellschafter sämtlich gleich sind.

Bei ungleichen Anteilen würde der Anteil des Aufgenommenen schon bestimmt werden, und dies würde jedenfalls eine genauere Regelung der Aufnahme überhaupt zur Folge haben.

# Dritter Hauptabschnitt.

## Die Haftung der „neuen“ Gesellschaft, genauer, des Vermögens der neuen Gesellschaft für die Schulden der „alten“ Gesellschaft.

Die in den Rahmen vorliegender Arbeit nunmehr noch gehörende Frage ist die: Wie steht es mit der Haftung der »neuen« Gesellschaft, genauer, des Vermögens der »neuen« Gesellschaft für die Schulden der »alten« Gesellschaft?

Wir haben oben ausgeführt, dass die »alten« Gesellschafter das Vermögen der »alten« Gesellschaft in die »neuen« einbringen.

Cosack [52] [53] ist der Ansicht, dass die »neue« Gesellschaft mit der Übernahme des Vermögens der »alten« Gesellschaft nach § 419 B.G.B. ohne weiteres auch für die Schulden der »alten« Gesellschaft haftbar sei.[54]

---

[52]) Cosack a. a. O. S. 389.

[53]) Hellwig ebenso cf. H. Verträge zu Gunsten Dritter, S. 396 u. 397.

[54]) Freilich mit Beschränkung auf den Bestand des Vermögens der alten Gesellschaft. Cosack a. a. O. S. 389—90.

Dieser Ansicht widersprechen jedoch Andere[55] und nicht mit Unrecht.

Das Gesellschaftsvermögen ist dazu bestimmt, den Gesellschaftszwecken und auch zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu dienen und wird infolgedessen auch von dem übrigen Vermögen der Gesellschafter gesondert behandelt; aber damit wird es noch nicht zu einem Vermögen im Sinne des § 419 B.G.B.

Die Schulden der Gesellschafter haften nicht auf dem Gesellschaftsvermögen, sie lasten auch nicht auf der Gesellschaft als solcher; denn die Gesellschaft des B.G.B. besitzt keine Rechtsfähigkeit. Sich verpflichten und Rechte erwerben können bei der Gesellschaft des B.G.B. nur die Gesellschafter. Diese selbst sind Träger sämtlicher Verbindlichkeiten und Rechte und somit ruhen auch nicht auf der Gesellschaft als solcher die Schulden, sondern sie lasten lediglich auf den einzelnen Gesellschaftern. Es giebt daher auch keine »Gesellschaftsschulden«, sondern nur »Schulden der Gesellschafter«, also persönliche Schulden.[56]

Aus der sich hieraus ergebenden »persönlichen« Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden kann auch eine Lösung des Gesellschaftsverhältnisses zwischen den einzelnen persönlich verpflichteten Gesellschaftern nichts ändern. Die »alten« Gesellschafter

[55]) Staub a. a. O. S. 1032 u. 1033.

Planck a. a. O. Anm. 2 zu § 736: „Eine entsprechende Anwendung des § 419 erscheint bei der durchaus singulären Natur der letzteren Vorschrift bedenklich".

[56]) Siehe auch Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse 1897 S, 72.

haften für die während der Dauer der »alten« Gesellschaft begründeten Schulden auch nach Auflösung der Gesellschaft unverändert weiter; und es hat daher auf die persönliche Haftung der Gesellschafter keinen Einfluss, wenn ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft aufgenommen wird.

Neben dieser persönlichen Haftung der einzelnen Gesellschafter besteht aber noch eine Haftung der Gesellschafter mit dem Gesellschaftsvermögen; und gerade in Bezug auf diese Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen treten mit der Aufnahme eines neuen Gesellschafters und deren juristischen Folgen wesentliche Änderungen ein, welche im folgenden näher beleuchtet werden sollen.

Die »alten« Gesellschafter haben das Gesellschaftsvermögen der »alten« Gesellschaft auf die »neue« Gesellschaft übertragen und hieraus kann eben für die Gläubiger der »alten« Gesellschaft eine missliche Lage entstehen. Denn das Vermögen der nunmehrigen, der »neuen« Gesellschaft kann nicht ohne weiteres mehr von den Gläubigern der »alten« Gesellschaft in Anspruch genommen werden.

Das Vermögen der Gesellschaft gehört ja nun nicht mehr den »alten« Gesellschaftern, d. h. den Gesellschaftern, welche mit jenen Gläubigern kontrahiert haben, sondern es steht nunmehr den »neuen« Gesellschaftern d. h. den »alten« Gesellschaftern und dem »neuen« als Gesellschafter der nunmehrigen, der »neuen« Gesellschaft zu.

Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer Gesellschaft des B.G.B. kann nach § 736 C.P.O. nur auf Grund eines gegen alle Gesellschafter gerichteten vollstreckbaren Titels betrieben werden. Die Gesellschaftsgläubiger, denen bisher das Vermögen der Gesellschaft haftete, haben aber gegen das neueintretende Mitglied keinen Anspruch. Sie können somit wegen ihrer vor Eintritt des neuen Gesellschafters entstandenen Forderungen jetzt ohne weiteres keinen gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titel mehr erlangen, d. h. keine Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen mehr betreiben.[57] [58] Somit würden durch die Aufnahme die Gesellschaftsgläubiger der »alten« Gesellschaft in die missliche Stellung von Privatgläubigern, welchen die direkte Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen versagt ist, dieselbe vielmehr nur auf dem Umwege der Pfändung der Anteile der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen und Kündigung der Gesellschaft gemäss § 725 B.G.B. erreichen können, herabgedrückt werden. Dahingehende Intentionen werden aber die

[57]) Anders Joerges a. a. O. S. 217.

[58]) Bei der offenen Handelsgesellschaft liegt die Sache weit einfacher. Nach § 130 H.G.B. haftet ein in eine bestehende Gesellschaft Eintretender ipso jure gleich den anderen Gesellschaftern für die vor seinem Eintritte begründeten Verbindlichkeiten. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber sogar vollständig unwirksam. — Eine derartige oder ähnliche Bestimmung fehlt aber leider im B.G.B.

Eine Schuldübernahme kann hier ebenfalls nicht in Frage kommen. Zu einer solchen müsste nach § 415 B.G.B. die Genehmigung sämtlicher Gläubiger der „alten" Gesellschaft eingeholt werden. Diese zu erlangen dürfte aber bei manchen, insbesondere grössere Gesellschaften kaum möglich sein.

Gesellschafter bei der Aufnahme eines neuen Mitgliedes nicht haben. Ihre Absicht und insbesondere auch die Absicht des Eintretenden wird regelmässig dahingehen, den »alten Gesellschaftsgläubigern« auch nach der Aufnahme direkte Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zukommen zu lassen.

Planck sieht daher in dem Gesellschaftsvertrage, d. i. der Aufnahmevertrag, welcher mit dem neuen Gesellschafter abgeschlossen wird, zugleich einen Vertrag zu Gunsten Dritter, d. h. in diesem Falle zu Gunsten der Gläubiger der »alten« Gesellschaft, wodurch der Neueintretende sich als Schuldner — »jedenfalls bis zur Höhe seines Anteils am Gesellschaftsvermögen« — neben die »alten« Gesellschafter stellt und somit den Gläubigern der alten Gesellschaft die Möglichkeit eröffnet, nun wieder gegen alle Gesellschafter zu klagen und weiterhin Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu erlangen. [59]

Hierzu ist zu bemerken: Es wird nicht selten vorkommen, dass sich nicht ermitteln lässt, ob der Aufnahmevertrag wirklich einen Vertrag zu Gunsten Dritter enthält. Denn der Aufnahmevertrag wird recht häufig formlos abgeschlossen werden und infolgedessen keine ausdrücklichen Bestimmungen enthalten, ob und unter welchen Voraussetzungen die unmittelbare Berechtigung des Dritten, also des »alten« Gesellschaftsgläubigers eintreten soll. — Allein es würde in diesen

[59]) Planck a. a. O. § 736 Anm. 2.

Fällen aus den Umständen zu entnehmen sein, was der Absicht der Parteien entspricht und es wäre dann als von den Parteien dasjenige gewollt anzusehen, was sie nach diesen Umständen gewollt haben würden, wenn sie sich bei Abschluss des Aufnahmevertrages über alle Einzelheiten und juristischen Wirkungen der Aufnahme klar gewesen wären.

Dass aber die Parteien d. h. die »alten« Gesellschafter sowohl wie der Neueintretende durch die Aufnahme den Gläubigern der »alten« Gesellschaft das Recht der direkten Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens, welches von Rechts wegen mit der Aufnahme und deren juristischen Folgen wegfällt, auch dem Aufgenommenen gegenüber weiter belassen wollen ist ziemlich regelmässig anzunehmen; und wenn dies eben nur durch einen Vertrag zu Gunsten Dritter, d. h. der Gläubiger der »alten« Gesellschaft geschehen kann, wodurch der Aufgenommene sich als Schuldner neben die »alten« Gesellschafter stellt, so mag auch dieser als gewollt anzusehen sein.

Mag aber auch die Plank'sche Konstruktion in zahlreichen Fällen zu dem gewünschten Resultate führen und sie daher nicht ganz zu verwerfen sein, so ist doch nicht zu leugnen,[60] dass sie in vielen Fällen sehr gewagt ist.

In diesen Fällen aber werden die Gläubiger der «alten« Gesellschaft, welche Befriedigung aus dem

[60]) mit Oertmann, Recht der Schuldverhätnisse und Joerges a. a. O. S. 217.

Gesellschaftsvermögen erhalten [61] wollen, schwerlich vor der eventuell recht misslichen Lage bewahrt bleiben, diese auf dem Umwege der Pfändung der Anteile der »alten« Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen der neuen Gesellschaft und Kündigung der Gesellschaft gemäss § 725 B.G.B. zu suchen oder auch — je nach Lage der Sache — den Vertrag mit dem neuen Gesellschafter auf Grund der Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes anzufechten.

Helfen könnte hier am ersten eine die Haftung des neuen Gesellschafters regelnde »gesetzliche« Bestimmung.

---

[61]) — wenn nicht der neue Gesellschafter „im einzelnen Falle" einwilligt, dass die Gläubiger der „alten" Gesellschaft direkt aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt werden.